

共有物分割效力與釋字第671解釋

三、分割之效力

增訂條文

增訂條文第824條之1

- I 共有人自共有物分割之效力發生時起，取得分得部分之所有權。
- II 應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割而受影響。但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人或出質人所分得之部分：
 - 一、權利人同意分割。
 - 二、權利人已參加共有物分割訴訟。
 - 三、權利人經共有人告知訴訟而未參加。
- III 前項但書情形，於以價金分配或以金錢補償者，準用第八百八十一條第一項、第二項或第八百九十九條第一項規定。
- IV 前條第三項之情形，如為不動產分割者，應受補償之共有人，就其補償金額，對於補償義務人所分得之不動產，有抵押權。
- V 前項抵押權應於辦理共有物分割登記時，一併登記，其次序優先於第二項但書之抵押權。

增訂理由

- 一、本條新增。
- 二、共有物分割之效力，究採認定主義或移轉主義，學者間每有爭論，基於第八百二十五條之立法精神，爰增訂第一項，本法採移轉主義，即共有物分割後，共有人取得分得部分單獨所有權，其效力係向後發生而非溯及既往。又本條所謂「效力發生時」，在協議分割，如分割者為不動產，係指於辦畢分割登記時；如為動產，係指於交付時。至於裁判分割，則指在分割之形成判決確定時。
- 三、分割共有物之效力，因採移轉主義，故應有部分原有抵押權或質權者，於分割時，其權利仍存在於原應有部分上，爰增訂第二項。但為避免法律關係轉趨複雜，並保護其他共有人之權益，另增訂但書三款規定，明定於有但書情形時，其抵押權或質權僅移存於抵押人或出質人所分得之部分。第一款明定於協議分割時，權利人同意分割之情形。此所謂同意係指同意其分割方法而言，但當事人仍得另行約

【高點法律專班】

20
版權所有，重製必究！

定其權利移存方法，要屬當然，不待明文。第二款、第三款係指於裁判分割時，權利人已參加共有物分割訴訟或已受告知訴訟之情形。權利人於該訴訟中，有法律上之利害關係，故適用民事訴訟法有關訴訟參加之規定，權利人於訴訟參加後，就分割方法陳述之意見，法院於為裁判分割時，應予斟酌，乃屬當然。若權利人未自行參加者，於訴訟繫屬中，任何一共有人均可請求法院告知權利人參加訴訟。如其已參加訴訟，則應受該裁判之拘束。至若經訴訟告知而未參加者，亦不得主張本訴訟之裁判不當。

- 四、共有人將其應有部分抵押或出質者，嗣該共有物經分割，抵押人或出質人並未受原物分配時，該抵押權或質權應準用第八百八十一條第一項、第二項，或第八百九十九條之規定，由抵押人或出質人所受之價金分配或金錢補償，按各抵押權人或質權人之次序分配之，其次序相同者，按債權額比例分配之，並對該價金債權或金錢債權有權利質權，俾保障抵押權人或質權人之權益，爰增訂第三項。
- 五、為保障因不動產之裁判分割而應受補償共有人之權益，爰於第四項增訂應受補償人對於補償義務人之補償金債權，就補償義務人分得之不動產，有法定抵押權。本項僅適用於不動產分割之情形。蓋因動產，請求法院裁判分割之案例甚少，且動產質權之設定，必以占有質物為要件，如分割時，共有物由補償義務人占有，則與動產質權之精神不符；又動產有善意受讓問題，如予規定，實益不大，故本項適用範圍不及於動產。
- 六、前項法定抵押權，於辦理共有物分割登記時，由地政機關併予登記。其次序應優先於因共有物分割訴訟而移存於特定應有部分之抵押權，始足以確保應受金錢補償之共有人之利益，並兼顧交易安全，爰增訂第五項。至此項法定抵押權與其他抵押權之次序，仍依第八百六十五條規定定之。又不動產分割，應受補償者有多數人時，應接受補償金額比例登記為共有抵押權人，併予指明。

關於分割之效力，第825條規定：「各共有人，對於他共有人因分割而得之物，按其應有部分，負與出賣人同一之擔保責任。」第826條規定：「（第1項）共有物分割後，各分割人應保存其所得物之證書。（第2項）共有物分割後，關於共有物之證書，歸取得最大部分之人保存之，無取得最大部分者，由分割人協議定之，不能協議決定者，得聲請法院指定之。各分割人，得請求使用他分割人所保存之證書。」上述條文均不難理解，98年亦未有修正。

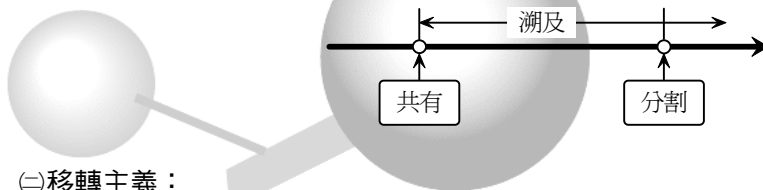
較為複雜者為各共有人如何取得分得部分之單獨所有權。蓋「協議分割」於完成分割登記時（§ 758 II），「裁判分割」於判決確定時，各共有人取得其分得部分之單獨所有權，然而，對於各共有人取得單獨所有權之時點有無「溯及效力」，學說上有不同見解：

【高點法律專班】

21
版權所有，重製必究！

(一)宣示主義（認定主義）：

共有物之分割，實為各共有人權利之認定，蓋各共有人因分割而取得之部分，本既自始屬於各共有人因分割而分得之部分，不過因分割而加以宣示而已。故分割效力「溯及」於共有關係發生之初。



(二)移轉主義：

共有之分割，係各共有人各以其應有部分相互移轉，原共有一所有權因分割而取得單獨所有權。故分割效力自分割完畢時發生而「不溯及」。



簡單的說，「宣示主義」又稱「溯及主義」，即於分割效力發生後，溯及於共有關係發生之初，各共有人即已取得其分得部分之單獨所有權；「移轉主義」，又稱「不溯及主義」，即各共有人係於分割之效力發生後，向將來取得分得部分之單獨所有權。於98年修正前，通說及實務均以第825條規定：「各共有人，對於他共有人因分割而得之物，按其應有部分，負與出賣人同一之擔保責任。」為由，認我國係採「移轉主義」，98年新增訂第824條之1第1項更明文肯定之。

事實上，採「宣示主義」或「移轉主義」之最大差異，在於應有部分之「擔保物權人」權益應如何維持。例如甲、乙、丙三人共有A地，應有部分各3分之1，甲就其應有部分設定抵押權予丁，嗣後甲、乙、丙分割共有物，將A地分為A1、A2及A3三筆土地，而由甲、乙、丙各單獨取得所有權，丁之抵押物為何？

若採「宣示主義」，因甲係溯及於共有關係發生之初取得A1之單獨所有權，則丁之抵押物，亦因溯及效力而「當然成為」A1之單獨所有權。惟若採「移轉主義」，因甲係於分割效力發生時向將來取得A1之單獨所有權，丁在共有關係存續中所取得之抵押物，即A地之應有部分3分之1，並不因A地之分割而受到影響，故在為分割登記時，丁之抵押權原則上應登記於A1、A2及A3等三筆土地之上，惟均僅為應有部分3分之1。

98年物權編修正時，先於第824條之1第1項明文規定我國係採「移轉主義」，再於第824條之1第2項規定應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

而受影響，在有以下情形之一時，該抵押權或質權方移存於抵押人或出質人所分得之部分。

1. 在「協議分割」時，權利人「同意」分割。
2. 在「裁判分割」時，權利人已「參加」共有物分割訴訟或權利人經共有人「告知」訴訟而未參加。
3. 若抵押人或出質人並未受原物之分配，而係受價金分配或金錢補償時，新修正第824條之1第3項規定得準用第881條第1項、第2項及第899條第1項規定，即由抵押人或出質人所受之價金分配或金錢補償，按各抵押權人或質權人之次序分配之，其次序相同者，按債權額比例分配之，並對該價金債權或金錢債權有權利質權。

因98年增訂第824條之1明文採取「移轉主義」，故土地登記規則第107條於98年7月6日亦配合修正如下：

📖 土地登記規則第107條

分別共有土地，部分共有人就應有部分設定抵押權者，於辦理共有物分割登記時，該抵押權按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上。但有下列情形之一者，該抵押權僅轉載於原設定人分割後取得之土地上：

- 一、抵押權人同意分割。
- 二、抵押權人已參加共有物分割訴訟。
- 三、抵押權人經共有人告知訴訟而未參加。

前項但書情形，原設定人於分割後未取得土地者，申請人於申請共有物分割登記時，應同時申請該抵押權之塗銷登記。登記機關於登記完畢後，應將登記結果通知該抵押權人。

事實上，土地登記規則於98年修正前原規定為：「分別共有土地，部分共有人就應有部分設定抵押權者，於辦理共有物分割登記時，該抵押權按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上。但經先徵得抵押權人同意者，該抵押權僅轉載於原設定人分割後取得之土地上。」對共有物分割之效力顯然亦係採取「移轉主義」之立場，只是未若98年配合民法第824條之1所修正之條文清楚而已。

就此，釋字第671號解釋認98年修正前土地登記規則第107條規定並不違憲¹。

1 相關考古題，可參見101年司法官二試民法第2題：「甲、乙兩人共有一筆A建地，應有部分登記為甲四分之三，乙四分之一，乙未經甲之同意，將其應有部分設定抵押權於丙。試問：(一)甲得否未經乙之同意，將A地先後分別設定典權、普通抵押權於丁、戊？(二)承上，若甲、乙未告知丙、丁、戊，逕將A地協議分割並完成登記；其後丙實行抵押權拍賣抵押標的物，由庚拍定，且無人主張優先承買。則A地上之物權關係如何？」

釋字第671號解釋

爭點：

土地登記規則第107條違憲？

解釋文：

憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，不得因他人之法律行為而受侵害。分別共有不動產之應有部分，於設定抵押權後，共有物經分割者，其抵押權不因此而受影響（民法第825條及第868條規定參照）。於分割前未先徵得抵押權人同意者，於分割後，自係以原設定抵押權而經分別轉載於各宗土地之應有部分，為抵押權之客體。是強制執行時，係以分割後各宗土地經轉載抵押權之應有部分為其執行標的物。於拍定後，因拍定人取得抵押權客體之應有部分，由拍定人與其他共有人，就該不動產全部回復共有關係，其他共有人回復分割前之應有部分，經轉載之應有部分抵押權因已實行而消滅，從而得以維護其他共有人及抵押權人之權益。準此，中華民國90年9月14日修正發布之土地登記規則第107條之規定，符合民法規定之意旨，亦與憲法第15條保障人民財產權之規定，尚無抵觸。

解釋理由書：

憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，不得因他人之法律行為而受侵害。共有物之應有部分乃共有人對共有物所有權之比例，性質上與所有權本無不同（本院釋字第400號、第562號解釋參照）。民法第819條第1項規定，各分別共有人得自由處分其應有部分。該條項所謂處分，包括讓與應有部分，或以應有部分為客體設定抵押權（本院釋字第141號解釋參照），旨在保障應有部分之財產權。又抵押權亦屬憲法財產權保障之範圍，惟因分別共有人就其應有部分設定抵押權得單獨為之，不須其他分別共有人之同意；故就應有部分設定及實行抵押權之結果，無害於其他共有人之利益者，符合私法自治原則及憲法第15條保障人民財產權規定之意旨。

分別共有不動產之應有部分，於設定抵押權後，共有物經分割者，其抵押權不因此而受影響（民法第825條及第868條規定參照）。90年9月14日修正發布之土地登記規則第107條規定：「分別共有土地，部分共有人就應有部分設定抵押權者，於辦理共有物分割登記時，該抵押權按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上。但經先徵得抵押權人同意者，該抵押權僅轉載於原設定人分割後取得之土地上。」（下稱系爭規定）亦即限於分割前已先徵得抵押權人同意之情形，始以原設定人分割後取得之土地為抵押權之客體。對於分割前未先徵得抵押權人同意之情形，系爭規定抵押權之轉載方式，固可避免應有部分之抵押權人因分割而受不利益，但系爭規定將該抵押權轉載於分割後各宗土地之上，致使其他分別共有人取得之土地，亦有抵押權負擔，且抵押權人得以轉載於該土地經抵押之應有部分拍賣取償。然抵押權之客體既為原共有物之應有部分，故於分割前未先徵得抵押權人同意者，於分割後，自係以原設定抵押權而經分別轉載於各宗土地之應有部分，為抵押權之客體。是強制執行時，係以轉載於分割後各宗土地經抵押之應有部分，為其執行標的物。於拍定後，因拍定人取得抵押權客體之應有部分，由拍定人與其他共有人，就該不動產全部回復共有關係，其他共有人回復分割前之應有部分，經轉載之應有部分抵押權因已實行而消滅，從而得以維護其他共有人及抵押權人之權益。準此，系爭規定符合民法規定之意旨，亦與憲法第15條保障人民財產權之規定，尚無抵觸。

98年新增訂第824條之1，除第1項及第2項明文肯定共有物分割之效力採「移轉主義」外，第3項至第5項亦甚為重要，特別說明如下：

1. 第3項：「前項但書情形，於以價金分配或以金錢補償者，準用第881條第1項、第2項或第899條第1項規定。」
 - (1)若為第824條之1第2項本文，即應有部分抵押權人或質權人之權利不因共有物分割而受影響之情形，因為沒有特別處理抵押權人或質權人權利保護之必要，故沒有本項之適用。
 - (2)若為第824條之1第2項但書，即應有部分抵押權人或質權人之抵押權或質權移存於抵押人或出質人所分得之部分的情形，若抵押人或出質人僅分得物（不動產或動產）者，固無疑問，惟若該抵押人或出質人係有以價金分配（即前述分割方法(4)及(5)）或以金錢補償（即前述分割方法(2)及(3)）之情形，因此時抵押人或出質人因分割所受之全部或部分分配為「債權」，而民法對以債權供擔保之擔保物權為「權利質權」，故第824條之1第3項規定此時原應有部分之抵押權人對該債權得準用第881條第1項及第2項之規定而有權利質權，原應有部分之質權人對該債權得準用第899條第1項規定而有權利質權。
2. 第4項：「前條第3項之情形，如為不動產分割者，應受補償之共有人，就其補償金額，對於補償義務人所分得之不動產，有抵押權。」
 - (1)於第824條第3項（即金錢補償，前述分割方法(2)及(3)）之情形，應受補償之共有人所受分配者，有部分（前述分割方法(2)）或全部（前述分割方法(3)）為「金錢補償債權」。
 - (2)此時，為保障該共有人之「金錢補償債權」得以實現，第4項特別規定若為不動產分割，應受補償之共有人，就其補償金額對補償義務人所分得之不動產有「法定抵押權」。亦即，若應為補償之共有人拒不補償者，應受補償之共有人得對應為補償之共有人所分得之不動產行使抵押權以拍賣抵押物，並就賣得之價金於補償金額之範圍內優先受償。
3. 第5項：「前項抵押權應於辦理共有物分割登記時，一併登記，其次序優先於第2項但書之抵押權。」

第4項之抵押權為法定抵押權，應於辦理共有物分割登記（§ 759）時，一併登記。且因該法定抵押權所擔保之債權僅為「補償金額」，此係負有補償義務之共有人就所受分配之不動產係超出其應有部分之價值，由第4項之法定抵押權人優先受償，對第2項但書規定之原應有部分抵押權人移存登記之抵押權，並無不利益之處，故第5項規定第4項之法定抵押權次序優先於第2項但書之抵押權²。

2 相關考古題，可參見98年律師民法第2題：「甲、乙、丙共有一筆土地，應有部分分別為甲5分之1，乙、丙各5分之2。請附理由回答下列問題：(一)甲擅自占用該地3分之1面積使用收益，乙、丙對甲得主張何種權利？(二)甲向丁貸款，以其應有部分為丁設定抵押權，嗣乙、丙訴請分割該地，經法院判決，乙及丙分得土地，甲則未受土地分配，而受金錢補償，丁之抵押權應如何處理？」

張志朋律師2018最新力著



定價580元



定價500元



定價580元

理論+爭點全面掌握

建構體系概念必讀—律師、司法三等、法研所適用

- 豐富圖表，強效學習
- 體系一貫，重點補足
- 實務見解，厚植實力



搭配最強解題秘笈

財產法選擇·實例題庫攻略

完整收錄選擇+實例題型！

定價550元

全面分析考點，並搭配簡圖加深記憶！

助您應試功力upgrade！



高點文化事業

publish.get.com.tw

